



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720015/2013-49
ACÓRDÃO	1302-007.884 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MAKTUB COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Presume-se a omissão de receitas quando o sujeito passivo, regularmente intimado, deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REGULARIDADE.

É válida a obtenção de informações bancárias quando precedida de procedimento fiscal regularmente instaurado, com requisição prévia da documentação ao contribuinte e caracterização do embaraço à fiscalização.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

É cabível o arbitramento quando o contribuinte deixa de apresentar livros e documentos da escrituração comercial e fiscal necessários à apuração da base tributável.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, autoriza a presunção de dissolução irregular, legitimando a responsabilização do sócio-administrador, nos termos do art. 135, III, do CTN, em consonância com a Súmula nº 435 do STJ.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO DE FATO. ATOS CONCRETOS DE ADMINISTRAÇÃO.

Mantém-se a responsabilização daquele que, embora não formalmente investido na administração societária, praticou atos concretos de gestão em nome da pessoa jurídica, evidenciados por assinatura em cheques e participação na movimentação bancária da empresa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. PROCURADOR BANCÁRIO. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO.

A mera outorga de procuração para movimentação bancária, bem como o recebimento de valores da pessoa jurídica, sem prova suficiente de participação conjunta e qualificada na situação constitutiva do fato gerador, não autoriza, por si só, a manutenção da responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Mantém-se, quanto às exigências reflexas, o mesmo entendimento adotado para o IRPJ, quando fundadas no mesmo suporte fático-probatório.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS CONHECIDOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PROVIMENTO PARCIAL.

Mantida a exigência em face da pessoa jurídica e a responsabilização de Gustavo Carneiro Farhat. Excluído Cassius Fabian Sanches Avena do polo passivo da exigência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, em dar provimento parcial tão somente para afastar a responsabilidade atribuída a Cassius Fabian Sanches Avena.

Assinado Digitalmente

Natália Uchôa Brandão – Relatora

Assinado Digitalmente

Sérgio Magalhães Lima – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Ricardo Pezzuto Rufino (substituto integral), Miriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão, Sérgio Magalhães Lima (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MAKTUB Comércio e Distribuidora de Bebidas Ltda. ME, Gustavo Carneiro Farhat e Cassius Fabian Sanches Avena, em face do Acórdão que julgou improcedente a impugnação e manteve a exigência fiscal relativa ao período de 01/2008 a 12/2008, no total de R\$ 414.621,19, compreendendo exigências de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS/Pasep.

Conforme consta dos autos (fls. 19-20), a pessoa jurídica tinha sede na Rua Bela Aliança, nº 77, Bela Aliança, São Paulo/SP, e tinha por objeto social o comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente, o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral e o comércio varejista de bebidas. Consta ainda da ficha cadastral simplificada da JUCESP que Gustavo Carneiro Farhat figurava como sócio e administrador, com participação de R\$ 19.800,00, correspondente a 99% do capital social, enquanto Edmar Pereira figurava como sócio com participação de R\$ 200,00, equivalente a 1% do capital.

A DIPJ do exercício de 2009, referente ao ano-calendário de 2008, foi apresentada sob a sistemática do lucro presumido. Nela, a contribuinte informou, no 1º trimestre de 2008, receita bruta sujeita ao percentual de 8% no valor de R\$ 223.855,42, bem como escrituração por livro-caixa e regime de competência. As DCTFs do período registram, no 1º semestre de 2008, débitos de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins integralmente vinculados a créditos ou pagamentos, sem saldo a pagar, e, no 2º semestre de 2008, ausência de débitos declarados (fls. 85/90).

No curso da fiscalização, foi lavrado **Termo de Intimação Fiscal nº 1**, por meio dos quais a autoridade fiscal requisitou da contribuinte, dentre outros documentos, contrato social consolidado, livros fiscais, livros contábeis, arquivos magnéticos e, de modo expresso, extratos bancários de todas as contas movimentadas no ano-calendário de 2008. Dos próprios termos de intimação consta advertência de que o não atendimento poderia ensejar aplicação de multa, agravamento da penalidade de ofício e caracterização de embaraço à fiscalização, inclusive com acesso às informações bancárias.

A fiscalização registrou que a empresa não foi localizada em seu endereço cadastral, razão pela qual a ciência dos atos foi buscada mediante correspondência aos sócios e, posteriormente, por edital. Consta, nesse sentido, o Edital nº 229/2011 para ciência do Termo de Início de Fiscalização (fl. 18), os avisos de recebimento dirigidos ao sócio Edmar Pereira (fls. 16, 46, 60, 63 e 78) e os editais subsequentes nºs 12/2012, 89/2012, 134/2012, 206/2012 e 283/2012 (fls. 53, 58, 61, 64 e 79). Em seguida, foi lavrado **Termo de Embaraço à Ação Fiscal**, no qual a autoridade lançadora consignou que, transcorrido o prazo concedido, nenhum dos documentos

solicitados fora apresentado, especialmente os extratos de todas as contas bancárias e a escrituração da empresa, circunstância que, segundo a fiscalização, dificultou a continuidade do procedimento e caracterizou embaraço à ação fiscal (fls. 49/50).

Na sequência, a autoridade fiscal expediu o **Termo de Intimação Fiscal nº 2**, datado de 30/05/2012, exigindo a comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias da pessoa jurídica, com fundamento nos extratos recebidos por meio de Requisições de Movimentação Financeira. Foram relacionadas, nesse ato, as contas Bradesco nº 113.305-5, Itaú nºs 81.194-6, 81.438-7 e 85.000-1, Unibanco nº 113.971-8 e Santander nº 103.882-1 (fls. 54/56). Também constam nos autos termos de ciência de continuidade do procedimento fiscal, em 22/07/2012, 26/09/2012 e 29/11/2012 (fls. 59, 62 e 77).

Posteriormente, a fiscalização requereu a emissão de MPFs vinculados (fls. 66/67) em razão de indícios de interposição de pessoas e da necessidade de identificar os reais beneficiários dos recursos movimentados. No requerimento respectivo, a autoridade fiscal informou ter identificado Cassius Fabian Sanches Avena como procurador da empresa perante o Banco Bradesco S.A., bem como avalista da pessoa jurídica em operação de empréstimo junto ao Banco Santander S.A. Informou ainda ter identificado Gabriel Seme Cury Neto como beneficiário pessoa física de diversos cheques nominais emitidos pela contribuinte.

No âmbito da diligência, Cassius Fabian Sanches Avena foi intimado a comprovar a origem dos recursos depositados na conta bancária indicada, bem como a origem e a natureza das operações que deram causa aos pagamentos efetuados pela empresa em seu favor. A planilha anexa ao termo consigna transferências no valor total de R\$ 32.000,00, realizadas em 11/01/2008, 23/01/2008 e 24/01/2008, nos montantes de R\$ 11.000,00, R\$ 14.000,00 e R\$ 7.000,00, respectivamente. Também foi juntada aos autos procuração outorgada em 16/11/2006 pela empresa a Cassius Fabian Sanches Avena, conferindo-lhe amplos poderes para movimentação de contas junto ao Banco Bradesco (fls. 68/72, 70 e 71).

Do mesmo modo, Gabriel Seme Cury Neto foi intimado a comprovar a origem e a natureza das operações que deram razão aos pagamentos efetuados pela empresa em seu favor. A planilha respectiva relaciona oito cheques nominais emitidos em 2008, totalizando R\$ 286.403,96, assim discriminados: cheque nº 2361, de 05/01/2008, no valor de R\$ 40.899,54; cheque nº 2369, de 06/01/2008, no valor de R\$ 4.774,80; cheque nº 2362, de 21/01/2008, no valor de R\$ 40.899,54; cheque nº 2523, de 28/01/2008, no valor de R\$ 40.889,54; cheque nº 2363, de 06/02/2008, no valor de R\$ 40.899,54; cheque nº 2526, de 12/02/2008, no valor de R\$ 39.347,00; cheque nº 2527, de 27/02/2008, no valor de R\$ 39.347,00; e cheque nº 2528, de 13/03/2008, no valor de R\$ 39.347,00 (fls. 73/76, 75).

Constam, ainda, nos autos extratos bancários da conta Bradesco nº 113.305-5, a partir dos quais a fiscalização identificou intensa movimentação financeira em montante reputado incompatível com a receita declarada. Entre os lançamentos destacados, há compensações de cheques nos valores de R\$ 40.899,54 e R\$ 4.774,80 em 07/01/2008, de R\$ 40.899,54 em

28/01/2008, de R\$ 40.899,54 em 06/02/2008, de R\$ 40.889,54 em 11/02/2008 e de R\$ 40.889,54 em 20/02/2008, em correspondência com os cheques nominais identificados em favor de Gabriel Seme Cury Neto (fls. 132/147).

No **Termo de Verificação Fiscal** e nos demais atos preparatórios do lançamento, a autoridade fiscal consignou, em síntese, que a autuação decorria da *omissão de receitas* verificada a partir da *falta de comprovação da origem de valores creditados em contas bancárias* da contribuinte, com aplicação da presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, bem como dos reflexos dessa apuração sobre os demais tributos exigidos.

Irresignada com o lançamento, a contribuinte apresentou **Impugnação** tempestiva, em 28/02/2013, na qual suscitou, em síntese, nulidades relacionadas ao procedimento fiscal, à forma de ciência dos atos e ao desenvolvimento da apuração, além de insurgir-se contra o próprio mérito da exigência.

A 16ª Turma da DRJ em São Paulo, por meio do Acórdão nº 16-47.639, de 29/11/2018, julgou procedente em parte as impugnações, tão somente para reduzir a multa de 112,5% para 75% e para excluir Gabriel Seme Cury Neto do polo passivo da demanda, mantendo, no mais, a exigência fiscal:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA CARF nº 26.

Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação na qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea. A presunção de omissão de receitas encontra-se prevista em lei.

A presunção, estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26 - Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se da presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; a lei atribui ao sujeito passivo o ônus da prova capaz de desconstituir a omissão de receita.

LUCRO ARBITRADO. APLICABILIDADE.

O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou a escrituração a que estiver

obrigado revelar evidentes erros ou deficiências que a tornem imprestável para a determinação do lucro real.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE NA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL.

O recurso ao arbitramento, nos casos previstos na lei, não é uma faculdade que o Fisco possa, a seu livre critério, exercer ou não. Constatada a ocorrência das hipóteses previstas em lei, a adoção do lucro arbitrado não se sujeita ao juízo discricionário da autoridade fiscal.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Constitucionalidade reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei 5.869/73).

ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. SÚMULA CARF nº 2.

Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar a constitucionalidade de lançamento fiscal cujos fundamentos encontram-se amparados em lei. Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador e não ao mero aplicador da lei que a ela deve obediência.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO.

Não cabe a imputação de agravamento de penalidade quando o contribuinte não possui/entregou documentos, sendo este o motivo do arbitramento.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ONUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Indefere-se o pedido de perícia quando a lei atribui ao sujeito passivo o ônus da prova capaz de desconstituir a omissão de receita.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Quando o Auto de Infração e seus anexos discriminam de forma clara os fatos geradores, as bases de cálculo, os impostos e as contribuições devidas, os períodos a que se referem e os fundamentos legais das exigências lançadas, não há que se falar em nulidade por vício formal.

AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA.

No que se refere ao Auto de Infração não cabe avaliação quanto à conveniência e à oportunidade da prática do ato, pois, identificado o ilícito, é obrigatória a

autuação, que deve seguir os estritos limites das normas que disciplinam as etapas do procedimento fiscal.

SUJEITO PASSIVO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RESPONSÁVEL. SOLIDARIEDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE JURÍDICO COMUM NÃO DEMONSTRADO.

A responsabilidade tributária prescrita no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha do mesmo fato gerador pelos interessados, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional simples operações comerciais entre empresas.

RESPONSABILIDADE INTERESSE COMUM. TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

Evidenciado o vínculo de fato de qualquer pessoa física e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações infringidas, como estabelece o inciso I do artigo 124 do CTN, tanto para o terceiro quanto para sócia administradora que concedeu procuração ao terceiro para agir em nome da sociedade ao arrepio do contrato social.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS COM BASE NO MESMO FATO E MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

O decidido em relação ao IRPJ estende-se aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, vez que formalizados com base nos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada dessa decisão, a contribuinte e os responsáveis Gustavo Carneiro Farhat e Cassius Fabian Sanches Avena interpuseram **Recursos Voluntários**, requerendo a reforma integral do julgado. No apelo, reiteram, em síntese, sua insurgência quanto à higidez do procedimento fiscal e sustentam também a necessidade de suspensão do feito em razão de ação penal em que se apuraria eventual imputação indevida da titularidade da empresa, além de renovar sua oposição ao lançamento em si.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Natália Uchôa Brandão**, Relatora

1. Admissibilidade e tempestividade

Os Recursos Voluntários interpostos por MAKTUB Comércio e Distribuidora de Bebidas Ltda. ME, Gustavo Carneiro Farhat e Cassius Fabian Sanches Avena são tempestivos e preenchem os pressupostos de admissibilidade, porquanto manejados contra decisão de primeira instância desfavorável, dentro do prazo legal previsto no Decreto nº 70.235/72, razão pela qual deles conheço.

2. Preliminares

2.1. Da alegação de nulidade por ausência de ciência regular, cerceamento de defesa ou vício no procedimento fiscal

Não vislumbro nulidade do procedimento fiscal por falta de ciência ou cerceamento de defesa.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi regularmente emitido em 21/11/2011, para fiscalização de IRPJ do período de 01/2008 a 12/2008, constando ainda suas sucessivas prorrogações até 14/03/2013, às fls. 2.

O Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 23/11/2011, encontra-se às fls. 4 a 7, tendo a fiscalização solicitado desde logo contrato social, livros fiscais, livros contábeis, arquivos magnéticos e, de modo expresso, “*extratos bancários de TODAS as contas da empresa movimentadas no ano-calendário de 2008*” (fl. 5; também reiterado às fls. 42/44). No mesmo termo constou advertência expressa de que a não apresentação da documentação poderia caracterizar embaraço à fiscalização e ensejar acesso às informações bancárias, nos termos da legislação de regência (fls. 7 e 44).

Houve, ademais, tentativa de ciência por edital, diante da não localização da empresa e do sócio administrador em seus endereços cadastrais. O Edital nº 229/2011 encontra-se à fl. 18, justamente para dar ciência do Termo de Início de Fiscalização e intimar a apresentação da documentação requerida. Há, ainda, aviso de recebimento relativo ao sócio cotista Edmar Pereira, na Rua Coronel Domingos Ramos, com recebimento em 09/12/2011, às fls. 16/17. Posteriormente, o Termo de Intimação Fiscal nº 1, de 20/12/2011, foi novamente encaminhado, com AR ao mesmo sócio, recebido em 30/12/2011, às fls. 45/46.

O procedimento prosseguiu com novo edital de ciência do Termo de Embaraço à Ação Fiscal (fl. 53), bem como com editais relativos ao Termo de Intimação Fiscal nº 2 e aos Termos de Continuidade do Procedimento Fiscal (fls. 58, 61, 64 e 79), além dos correspondentes avisos de recebimento encaminhados ao sócio cotista, às fls. 57, 60, 63 e 78. Também constam os Termos de Continuidade do Procedimento Fiscal nºs 1, 2 e 3, às fls. 59, 62 e 77.

Esse conjunto revela que a fiscalização não se valeu de atuação surpresa, tampouco suprimiu o contraditório. Ao contrário, houve instauração regular do procedimento, intimações formais, tentativas de ciência postal, ciência editalícia e reiteração dos atos, inclusive no curso das prorrogações do MPF.

Rejeito, pois, a preliminar.

2.2. Da alegação de nulidade do acesso às informações bancárias

Também não prospera a irresignação quanto à obtenção das informações bancárias.

Conforme já referido, o Termo de Início de Fiscalização exigiu, expressamente, a apresentação dos extratos bancários de todas as contas movimentadas pela empresa no ano-calendário de 2008, às fls. 5 e 42. No mesmo ato, a autoridade fiscal advertiu que a não apresentação da documentação poderia configurar embaraço à fiscalização, nos termos do art. 33 da Lei nº 9.430/96, e permitir o acesso às informações relacionadas com operações e serviços das instituições financeiras, nos termos do Decreto nº 3.724/2001, conforme fls. 7 e 44.

Na sequência, foi lavrado o Termo de Embaraço à Ação Fiscal, às fls. 49/50, no qual se consignou, de forma expressa, que nenhum dos documentos solicitados foi apresentado pela empresa, inclusive os extratos bancários e a contabilidade do ano-calendário de 2008, concluindo-se pela caracterização do embaraço. Logo depois, o Termo de Intimação Fiscal nº 2, de 30/05/2012, já passou a exigir a comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias identificadas em RMFs, abrangendo Bradesco, Itaú, Unibanco e Santander, às fls. 54/56.

Portanto, o acesso aos dados financeiros não se mostra arbitrário, mas inserido em iter procedimental formalmente documentado, precedido de intimação para apresentação espontânea da documentação e de expressa caracterização do embaraço.

Rejeito, assim, a preliminar.

2.3. Da alegação de nulidade material do lançamento por ausência de individualização da conduta do Sr. Cassius Fabian Sanches Avena

No tocante ao recorrente Cassius Fabian Sanches Avena, também não reconheço a nulidade material do lançamento por suposta ausência de individualização mínima de sua conduta.

A própria fiscalização, às fls. 65, justificou a solicitação de MPF vinculado ao referido recorrente precisamente porque o identificou como procurador da empresa perante o Banco Bradesco S.A. e, ainda, como avalista de operação relevante perante o Banco Santander S.A., no contexto da apuração da movimentação financeira incompatível com a receita declarada. Em cumprimento a isso, foi emitido MPF vinculado, fl. 66, e lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 3, às fls. 68/69, no qual se consignou, de forma específica, que o intimado fora identificado como

procurador da empresa fiscalizada, “respondendo pela movimentação financeira da mesma realizada no Banco Bradesco S.A.”.

Além disso, há procuração datada de 16/11/2006, à fl. 71, outorgada pela empresa a Cassius Fabian Sanches Avena, conferindo-lhe amplos poderes para movimentação bancária, inclusive abrir e movimentar conta-corrente, retirar talões, emitir cheques, fazer transferências, efetuar pagamentos e praticar outros atos de administração financeira. E, às fls. 70, consta planilha individualizada de transferências efetuadas em seu favor, no total de R\$ 32.000,00, com indicação das datas e valores.

Há, portanto, individualização suficiente da razão pela qual o recorrente foi chamado ao polo passivo, matéria distinta do acerto jurídico definitivo dessa imputação, que se examina no mérito.

Rejeito, assim, a preliminar.

3. Mérito

3.1. Da exigência em face da pessoa jurídica

No mérito, a controvérsia central reside na apuração de omissão de receitas a partir da movimentação bancária reputada incompatível com a receita declarada pela contribuinte.

Conforme a DIPJ do exercício de 2009, relativa ao ano-calendário de 2008, a pessoa jurídica declarou-se tributada pelo lucro presumido e informou, no 1º trimestre de 2008, receita bruta de R\$ 223.855,42, base de cálculo do IRPJ de R\$ 17.908,43 e imposto a pagar de R\$ 2.686,26, bem como, para fins de CSLL, receita bruta de R\$ 223.855,42, base de cálculo de R\$ 26.862,65 e contribuição a pagar de R\$ 2.417,64.

Também declarou receita total de vendas nesse mesmo montante e escrituração por livro-caixa e regime de competência, às fls. 21/34, especialmente fls. 24, 28, 32 e 33. As DCTFs do período registram, no 1º semestre de 2008, débitos de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins integralmente vinculados a créditos ou pagamentos, e, no 2º semestre de 2008, ausência de débitos declarados, às fls. 85/90.

De outro lado, a fiscalização constatou movimentação bancária substancialmente superior ao quanto declarado. O Termo de Intimação Fiscal nº 2, às fls. 54/56, relaciona as contas Bradesco nº 113.305-5, Itaú nºs 81.194-6, 81.438-7 e 85.000-1, Unibanco nº 113.971-8 e Santander nº 103.882-1, exigindo a comprovação da origem dos recursos ali depositados. Os extratos da conta Bradesco, às fls. 132 e seguintes, demonstram intensa circulação financeira, incluindo compensações de cheques em valores expressivos, entre elas as de R\$ 40.899,54 e R\$ 4.774,80 em 07/01/2008, de R\$ 40.899,54 em 28/01/2008, de R\$ 40.899,54 em 06/02/2008, de R\$ 40.889,54 em 11/02/2008 e de R\$ 40.889,54 em 20/02/2008, conforme fls. 133, 140, 143, 144 e 147.

No Termo de Verificação Fiscal e nos atos preparatórios do lançamento, a autoridade fiscal consignou, em síntese, que a autuação decorria da falta de comprovação da origem dos valores creditados nas contas bancárias da contribuinte, com aplicação da presunção legal do art. 42¹ da Lei nº 9.430/96 e reflexos sobre IRPJ, CSLL, Cofins e PIS/Pasep.

A meu sentir, no ponto, a decisão recorrida deve ser mantida.

A contribuinte foi intimada a apresentar os elementos necessários à elucidação da origem dos créditos bancários, da escrituração e da regularidade de sua movimentação financeira, mas não atendeu às requisições, tendo sido inclusive lavrado Termo de Embaraço à Ação Fiscal às fls. 49/50. Em contexto como esse, a presunção legal fundada nos depósitos bancários sem comprovação da origem mantém-se hígida, não tendo a recorrente trazido, nos elementos ora considerados, lastro probatório suficiente para infirmar a conclusão fiscal.

E assim se manifestou o acórdão recorrido quanto a esse ponto:

Destarte, o simples descontentamento da parte com o lançamento, não tem o condão de revertê-lo. Ou seja, o argumento lastreado apenas em narrativas não pode ser levado a cabo para a desoneração pretendida.

Não se trata aqui, de privilegiar o aspecto formal em detrimento da verdade material. Contudo, tendo em vista que a interessada pretende infirmar informações prestadas por ela própria, é necessário que a dita pretensão esteja calcada em provas documentais robustas.

Tal entendimento encontra-se sistematizado no caput do art. 56, do Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o processo administrativo tributário, tendo por base legal o PAF:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).(g.n.)

Portanto, diante da ausência de documentação hábil e idônea suficiente para comprovar a origem dos depósitos bancários, deve ser mantida a presunção de omissão de receitas imputada pela Fiscalização. Isso porque a presunção de omissão de receitas é um instrumento utilizado pelo Fisco na clara intenção de instigar a busca pela verdade.

¹ Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, nego provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica, mantendo-se o lançamento em seu desfavor, nos termos do acórdão recorrido.

3.2. Da manutenção da responsabilidade de Gustavo Carneiro Farhat

No caso concreto, reputo correta a conclusão adotada pela DRJ quanto à manutenção de Gustavo Carneiro Farhat no polo passivo da exigência.

Os autos efetivamente demonstram, por meio da ficha cadastral simplificada da JUCESP e dos documentos declaratórios, que Gustavo Carneiro Farhat figurava como sócio-administrador da empresa, com participação de 99% do capital social, enquanto Edmar Pereira figurava como sócio com participação de 1%, às fls. 19/20, 23, 32 e 80/82. Também se verifica que a empresa não foi localizada em seu endereço cadastral, tendo a fiscalização recorrido a editais e notificações postais.

O TVF tipificou a conduta do sócio como segue:

2.45. Considerando que a empresa não foi localizada no endereço de cadastro, apesar das intimações efetuadas conforme discriminado anteriormente, propomos, por meio de uma Representação Fiscal, a declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica, conforme disposto na art. 5º, item III da Portaria DEFIS/SPO nº 171 de 8 de julho de 2.011 combinada com o disposto no §2º do Art. 39 da IN RFB 1.183, de 19 de agosto de 2.011.

2.46. A Segunda Turma do STJ decidiu no REsp nº 1.129.244/PR que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta. E que em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-administrador, autorizando-se o redirecionamento, conforme o artigo 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

2.47. Sendo assim, lavramos ao término dessa ação fiscal Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome do sócio administrador da empresa, conforme nosso cadastro e também o da JUCESP.

2.48. Qualificamos também o sócio cotista como responsável solidário pelo débito em questão, em razão de ter sido confirmada a sua participação na administração da empresa por meio de uma cópia de procuração encaminhada por uma das instituições financeiras, onde identificamos a sua assinatura, em nome da empresa, concedendo poderes de movimentação de uma das contas bancárias da empresa para uma terceira pessoa, alheia ao quadro societário. Além disso, identificamos também sua assinatura em diversos cheques emitidos pela empresa, cujas cópias foram encaminhadas pelo BANCO BRADESCO S.A.

O acórdão recorrido assim dispôs:

Conforme consignado no relatório, submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento a impugnação oferecida pelas pessoas físicas Senhores GUSTAVO CARNEIRO FARHAT e EDMAR PEREIRA.

A impugnação guarda a tempestividade fixada pelo art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, e alterações posteriores, cabendo dela tomar conhecimento.

Neste ponto se insurgem, primeira petição, contra a inclusão das pessoas físicas no polo passivo da exação ao argumento de que:

A mera presunção de extinção da sociedade empresarial não seria motivo a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios, ao Fisco caberia demonstrar o não consentimento dos atos previstos no art. 135, do CTN e o simples fato do inadimplemento, se é que houve, não enseja a responsabilidade solidária.

Na sua segunda petição defendem: “[...] a exclusão imediata dos peticionários do polo passivo desta cobrança, uma vez que o Processo de Inaptidão nº 19515.720017/2013-38 foi arquivado pela autoridade fiscal competente, restando comprovado o adequado (apto) estado da empresa Maktub”.

Quer das alegações trazidas em sua primeira petição, quer da segunda petição, não lhe assistem razão, vejamos.

Inicialmente cabe trazer à baila importante ensinamento contido no PARECER/PGFN/CRJ/CAT/Nº 55, de 2009:

O inciso III do artigo citado trata da responsabilidade dos administradores das pessoas jurídicas. É preciso destacar, desde já, que o fundamento da responsabilização dessas pessoas que detêm poderes de gerência não é sua qualidade de sócio. Assim, o responsável tanto pode ser um “sócio-gerente” – expressão consagrada na jurisprudência – como pode ser um mero diretor contratado. Repetimos: não é sua condição de sócio que determinará sua responsabilidade.

Por isso, entendemos ser equivocado afirmar que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN seja exceção ao chamado “princípio da entidade”, que prega a separação patrimonial entre a sociedade e os sócios. Não é caso de desconconsideração da personalidade jurídica. Trata-se, isto sim, de responsabilidade surgida direta e pessoalmente (“pessoalmente responsáveis”) contra aquelas pessoas ali previstas que cometerem aqueles atos lá descritos.

No caso em tela os responsáveis, pessoas físicas figuram no polo passivo da exação em função da empresa não ter sido localizada, o que caracteriza a dissolução irregular.

Pois bem, nos exatos termos do relatório fiscal, foram atribuídas responsabilidade solidária aos sócios à época de ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, com fundamento no CTN art. 135 inciso III.

Destarte, os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes, e assim é inegável a solidariedade destes em relação às obrigações que

contraem em nome daquela, pois a responsabilidade solidária em tal caso é objetiva, presumida, posto que a situação configurada na lei (art. 124, I) é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico (fato gerador). Tal conclusão se sustenta, principalmente, frente à tese de que referida norma de solidariedade se aplica, tão somente, entre contribuintes entre si, responsáveis entre si e entre contribuinte e responsável, porque a matéria é regulamentada no Capítulo IV do CTN, destinado à definição do sujeito passivo da obrigação tributária.

[...]

O posicionamento deste colegiado é no sentido de que a não localização de empresa em endereço cadastrado junto ao Fisco representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Não podemos deixar de trazer à baila que a dissolução irregular autoriza o redirecionamento da execução fiscal para o sócio a teor da Súmula nº 435, publicada pelo STJ, com o seguinte enunciado:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Vejamos os precedentes originários da referida súmula (grifei):

Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela responsabilidade dos sócios gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por 'impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc.'

2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).

3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." (EResp 716412/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/09/2007, DJe 22/09/2008)

Vale a pena destacar que, responsabilidade tributária, em sentido estrito, “é a submissão, em virtude de disposição legal expressa, de determinada pessoa que não é contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do fisco de dirigir a prestação respectiva” 2. O conceito aí enunciado decorre do texto do Código Tributário Nacional, que define “responsável” pelo

método da exclusão; vale dizer, define “contribuinte”, que é o sujeito que pratica o verbo-núcleo da norma hipotética tributária, e, por exclusão, denomina de “responsável” todo sujeito passivo que responde pela obrigação tributária sem ser “contribuinte”, compondo essas espécies o gênero de “sujeito passivo” – arts. 121 e 128 do CTN .

De mais a mais, o lançamento de ofício deve ser efetuado contra o contribuinte e todos os responsáveis tributários, ressaltando-se que o art. 142 do CTN exige a identificação do sujeito passivo, conceito que engloba o contribuinte e o responsável, nos termos do seu art. 121. Demais disso, importante salientar que quando o Decreto nº 70.235/1972 estabelece, em seu art. 10, os elementos do auto de infração, faz referência à qualificação do autuado, podendo-se entender que utilizou o termo “autuado” em sua acepção ampla, abrangendo as figuras do contribuinte e responsável tributário.

Assim, o fato do Processo de Inaptidão nº 19515.720017/2013-38 ter sido arquivado, não altera o lançamento.

De mais a mais, em que pese o arquivamento do processo de inaptidão, verificamos que no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 19515.720173/2013-07 a empresa MAKTUB teve, com fulcro no artigo 46 da Instrução Normativa RFB nº 1.183, de 2011, sua inscrição do CNPJ baixada de ofício, nos exatos termos do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 111, de 12 de abril de 2013 (DOU nº 74, DE 18 de abril de 2013) exatamente por falta de regularização cadastral (grifei): [...]

Assim, uma vez demonstrada a necessidade de trazer para o polo passivo da exação é de se manter a condição de responsáveis tributários legais dos Senhores EDMAR PEREIRA (sócio de fato), CPF nº 297.343.968-03 e GUSTAVO CARNEIRO FARHAT (sócio-administrador), CPF nº 258.300.538-37.

Pois bem.

Esse contexto fático se amolda à orientação consagrada na **Súmula 435 do STJ**, segundo a qual se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando-se o redirecionamento ao sócio-gerente. Não se trata, aqui, de atribuir responsabilidade automática pelo simples inadimplemento tributário, mas de reconhecer que a dissolução irregular, evidenciada pelas circunstâncias objetivas retratadas nos autos, configura infração apta a atrair a incidência do **art. 135, III, do CTN**.

No tocante a **Gustavo Carneiro Farhat**, sua manutenção no polo passivo decorre de forma direta de sua condição de **sócio-administrador**, formalmente documentada, em contexto de dissolução irregular da pessoa jurídica.

Assim, a sua manutenção no polo passivo não se funda apenas na composição societária formal, mas na conjugação entre a **dissolução irregular da empresa** e a **atuação**

concreta de seus integrantes na sua gestão. A situação de Gustavo Carneiro Farhat ajusta-se, de forma imediata, ao entendimento consolidado do STJ quanto ao sócio-gerente.

Também não altera essa conclusão a alegação de arquivamento do processo de inaptidão. Como bem observado pela DRJ, tal circunstância não descaracteriza os elementos colhidos no curso da ação fiscal nem afasta a constatação de irregularidade cadastral e operacional da empresa, tendo sido inclusive mencionada, no acórdão recorrido, posterior baixa de ofício da inscrição no CNPJ por falta de regularização cadastral.

Assim, à luz do conjunto probatório dos autos, da motivação exposta no acórdão recorrido e da orientação consolidada na **Súmula 435 do STJ**, entendo que deve ser mantida a responsabilização de **Gustavo Carneiro Farhat**, nos termos do **art. 135, III, do CTN**.

3.3. Da exclusão de Cassius Fabian Sanches Avena

Os autos demonstram que a fiscalização requereu MPF vinculado em seu nome porque o identificou como procurador da empresa perante o Banco Bradesco S.A. e como avalista em operação de empréstimo junto ao Banco Santander S.A., à fl. 65. Em seguida, foi expedido MPF vinculado à fl. 66, lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 3, às fls. 68/69, e juntada procuração de 16/11/2006, à fl. 71, conferindo-lhe poderes para movimentar conta bancária da empresa no Bradesco. Há, ainda, planilha às fls. 70 apontando transferências em seu favor, no total de R\$32.000,00.

Consta assim no TVF a sua individualização:

2.49. Da mesma forma, consideramos o Procurador da empresa, Sr. CASSIUS FABIAN SANCHES AVENA, constante desse instrumento de procuração citado, como responsável solidário pelo débito em questão, em virtude de ter sido comprovada a sua participação na administração dos recursos da empresa movimentado nas contas do BANCO BRADESCO S.A.

A decisão recorrida assim se manifestou:

Defende o Impugnante, apresentando doutrina e jurisprudência do STJ, que seria um terceiro estranho aos fatos jurídicos tributários em discussão de tal modo que não seria solidariamente responsável pelo crédito tributário, devendo ser afastada sua responsabilidade com o cancelamento parcial do auto de infração no que tange à sua responsabilidade.

Pois bem.

Como bem destacado pelo Impugnante, a teor do art. 124, I do CTN, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, o interesse comum decorre do interesse jurídico (vinculado à atuação comum ou conjunta), e não meramente econômico, que deu azo à ocorrência do fato imponible.

No caso em tela, foi exatamente o que ocorreu.

Vejamos que a fiscalização informa a existência de Procuração (em nome do Impugnante, fls. 660) concedendo poderes de movimentação da conta bancária da MAKTUB junto ao BANCO BRADESCO S.A.

Destarte, contrariando o Impugnante, não estamos diante de um terceiro estranho, mas, de um terceiro que, comprovadamente, participava na administração dos recursos da MAKTUB movimentados nas contas do BANCO BRADESCO S.A, e, portanto, com interesse comum na situação que originou o fato gerador da obrigação principal ora apurada, conforme Inciso I do Artigo 124 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Ao final, em relação ao mérito, o Impugnante remete-se aos termos da impugnação apresentada pela empresa Maktub Comércio e Distribuidora de Bebidas Ltda.

Quanto ao mérito a impugnação apresentada pela MAKTUB já se encontra devidamente debatido.

Ao final, mas não menos importante quanto ao pedido de exclusão posto que o Processo de Inaptidão nº 19515.720017/2013-38 foi arquivado pela autoridade fiscal competente, restando comprovado o adequado (apto) estado da empresa Maktub Comércio e Distribuidora de Bebidas Ltda, o mesmo não têm o condão de alterar a decisão proferida, tendo em vista que a responsabilidade solidária imputada ao Senhor CASSIUS FABIAN SANCHES AVENA não se deu em razão da aptidão ou inaptidão da empresa, mas em razão de interesse comum na situação que originou o fato gerador da obrigação principal.

Portanto, rejeitam-se os argumentos trazidos pelo Impugnante, via de consequência, resta mantida a responsabilidade solidária lhe atribuída.

Pois bem.

Esses elementos, embora justifiquem a investigação fiscal e demonstrem que o recorrente não era inteiramente estranho à dinâmica financeira da empresa, não bastam para caracterizar, por si só, responsabilidade tributária solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum, para os fins do art. 124, I, do CTN, não se confunde com interesse econômico reflexo, com mera representação bancária ou com a simples percepção de valores oriundos da pessoa jurídica. Exige participação conjunta e qualificada na situação que constitua o próprio fato gerador da obrigação tributária. A procuração bancária revela mandato operacional; não comprova, por si, comunhão jurídica no fato gerador dos tributos lançados. Do mesmo modo, o recebimento de transferências, desacompanhado de prova mais robusta de participação societária oculta, administração de fato ou atuação decisória na realização da omissão de receitas, não autoriza a manutenção da responsabilidade solidária.

A decisão recorrida, ao manter Cassius Fabian Sanches Avena no polo passivo com fundamento no art. 124, I, do CTN, atribuiu relevo decisivo à existência da procuração bancária. Tenho, contudo, que esse dado é insuficiente para o fim pretendido. A ampliação do polo passivo

exige base probatória mais consistente, especialmente porque se trata de regra excepcional de sujeição tributária.

A meu ver, o que os autos revelam é, no máximo, vínculo instrumental com a movimentação bancária da empresa, o que não se equipara à demonstração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador. Em outras palavras, a prova constante dos autos é apta a mostrar atuação como mandatário bancário, mas não a autorizar, com segurança jurídica, sua equiparação a sujeito passivo solidário da obrigação tributária principal.

Dou provimento ao recurso, nesse particular, para excluir Cassius Fabian Sanches Avena do polo passivo da exigência.

4. Dispositivo

Diante do exposto, voto por conhecer dos Recursos Voluntários, negar as preliminares arguidas e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, somente para excluir do polo passivo da exigência o responsável Cassius Fabian Sanches Avena, mantendo-se, no mais, a exigência fiscal nos termos do acórdão recorrido.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Natália Uchôa Brandão